

日本における株主提案権制度の法的特質と 定款変更議案を廻る諸問題（一）

Legal Issues in Exercising Shareholders Rights of Proposals and Changes
in Articles of Incorporation in Japan (1)

長 阪 守
Nagasaka, Mamoru

ABSTRACT

The shareholders meetings are convened only on issues explicitly defined by law or by the articles of incorporation. But, the issues to which the commercial law refers are rather limited in number and scope. As far as decisions over the conduct of business are concerned, commercial law is rather limited in the sense that it does not recognize the authority of shareholders meeting to enforce decisions on these matters. Furthermore, it stipulates that proposals from shareholders can be submitted only under the condition that they relate directly to the agenda of the general shareholders meeting. As such, business proposals by shareholders cannot be simply submitted for discussion at shareholders meetings. They need to be processed as a measure to change the articles of incorporation. However, the conditions for changes in the articles of incorporation are in turn restrictive as they do not clearly indicate how such changes should be expressed in the proposals. The purpose of this paper is to assess the acceptability of proposals for changes in the articles of incorporation in terms of the required balance between clarity, generality and detail. Finally, this study makes some recommendations aimed at simplifying the shareholders proposals system to render it more accessible and effective.

＜目次＞

1. はじめに
2. 株主提案権制度導入の経緯
 - (1) 初期の商法改正と株主総会
 - (2) 昭和 56 年改正と株主提案権
3. 株主提案権の意義と構成
 - (1) 議題提案権と議案提案権
 - (2) 持株要件
 - (3) 行使手続
 - (4) 会社が拒絶しうる提案
 - (5) 行使の効果 (以上 本号)
4. 株主提案権の行使状況と近時の動向 (以下 323 号)
5. 定款変更議案を廻る問題点
 - (1) 会社機関における権限分配と株主提案
 - (2) 定款変更議案の限界
 - (3) 業務執行に関する株主提案
 - ①業務執行に関する株主提案の意義と射程範囲
 - ②定款変更を通じた業務執行に関する提案の適法性と現行法の問題点
 - (4) 泡沫提案への対応と提案排除の手続き
6. おわりに

1. はじめに

日本の株主総会では、株主提案は定款の変更議案という形で提案されることが多い。何故ならば、商法 232 条ノ 2 第 1 項により、株主提案は株主総会の決議事項についてなされなければならないところ、株主総会には原則として業務執行権限がないため（商法 230 条ノ 10）、株主が会社の業務執行に関して自己の意思を表明するためには、定款変更という形で株主提案を行う必要があるからである。

しかし、商法の強行法規性との関係から、定款の記載事項には一定の制約があり、定款変更議案が常に有効な株主提案となるわけではない。そこで、株主は、商法の要件に添うような適法な議案とするべく、提案をする際に若干の工夫を凝らす必要がある。例えば、相当に具体的な業務執行の問題であるにもかかわらず

らず定款の目的事項の記載変更として株主提案を行うケース、第一の定款変更議案で総会に業務執行に関わる権限を留保あるいは委譲するような趣旨の定款変更を求めた上で、真に意図する提案をその付随する議案という形で提案を行うケース、あるいは、名目的に定款変更議案の形を取り、その提案理由の中で、定款の変更とは一見して関連がないような自己の主張を展開するというようなケースなどが見受けられる。

しかし、このような状況は、株主・会社双方にとって、必ずしも望ましいものではない。本稿の主たる目的は、以上のような状況を踏まえ、株主提案権制度の観点から、株主による定款変更の提案が、現行法上どの範囲まで有効であるかを検証し、制度に関する幾つかの立法上の問題点を検討することにある。

そこで、本稿では、ごく簡潔にはあるが明治期から昭和 56 年改正時までの株主総会制度の変遷を振り返りつつ、商法 232 条ノ 2 の制定の趣旨とその目的、立法の経緯を改めて確認し、従来からの商法 232 条ノ 2 を廻る一般的な解釈、議論の状況（株主提案権の構成、範囲、内容、行使要件等）を整理する。そして、それら日本における株主提案権制度の全体像を概観した上で、近時の提案権行使の動向を踏まえ、定款変更をめぐる株主提案の問題について、現在の解釈論を中心に若干の考察を試みることにしたい。

2. 株主提案権制度導入の経緯

（1）初期の商法改正と株主総会

わが国においては、明治維新政府の殖産興業政策の一環として本格的な会社制度の導入が行われ、その結果、明治初期には国立銀行を皮切りに多数の会社が成立した（明治 20 年末で会社数は 2036 社⁽¹⁾）。しかし、会社法制度の不整備と会社制度に対する国民の知識の未熟さから、会社制度を利用した不正や会社の倒産が相次ぐことになり、ドイツ人のヘルマン・レースラーの草案のもとで、わ

（1）三枝一雄『明治商法の成立と変遷』（1992）40 頁。

（2）三枝・前掲（1）41 頁。

が国における最初の近代的な会社法である明治 23 年の旧商法が制定されることになった。レースラーの草案は、1870 年のフランス商法、および 1816 年のドイツ商法を参酌したヨーロッパ商法を継授したもので、当時の日本の商慣習を編入しないものであった。⁽³⁾ 実際に旧商法の株式会社の統治機構を見ると、株式会社の運営機構は株主総会、取締役、監査役の三機関により構成され、各機関の役割は、株主総会による会社の意思決定、取締役による業務の執行、監査役による業務の監査と定められており、これは当時の日本資本主義の状態から先行した株主総会中心主義を採用した法律であった。⁽⁴⁾ その後、明治 32 年には、やはりドイツ法をモデルとした新商法が制定されることになり、新商法においても、会社の運営機構については旧商法をそのまま受け継ぎ、上記の三機関が維持された。⁽⁵⁾

それでは、明治 32 年新商法下での株主総会の位置付けはどのようなものであったか。新商法典においては、株主総会が最高かつ万能の機関とされていたことを確認できる。株主総会は、取締役・監査役の選任権を有し、その他の重要な事項についても最終的な決定権を有しており、法律及び定款の定める決議事項以外でも、いかなる事項でも決定できると解され、そのような総会決議は取締役を拘束すると解されていた。⁽⁶⁾ このような株主総会万能主義が採用されたのは、株主総会が出資者たる株主によって構成される意思決定機関であり、企業所有者による会社支配の機関として位置付けられていたからである。営利を目的とす

(3) 三枝・前掲 (1) 69 頁。しかし、旧商法は、その画期的な内容ゆえに多くの反対を受け、その施行は延期され続けた (三枝・前掲 (1) 83 頁以下)。この時期の商法典に関する論争は、いわゆる商法典論争と呼ばれたが、その論争の本質は、西欧の近代的な資本主義を取り入れる必要性和、それと同時に育成されるであろうブルジョア勢力に対する国内に残存した封建法制慣習の温存を目指す勢力との対立にあるとの指摘がある (平野義太郎『日本資本主義社会の機構と法律』(1948) 参照)。つまりは、天皇制絶対主義政権およびその下にある日本資本主義の構造上の矛盾、資本制と半封建制の矛盾が、法典論争として掘出したわけである。

(4) 北沢正啓『株式会社法研究』(1976) 212 頁。前田重行『株主総会制度の研究』(1997) 27 頁。大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』(1987)、浅木慎一『日本会社法成立史』(2003) 等参照。

(5) 前田・前掲 (4) 28 頁。新・旧商法典の制定については、志田太郎『日本商法典の編纂と其改正復刻版』(1996) 参照。

(6) 北沢・前掲 (4) 212 頁。

る私企業においては、その企業に対する支配は実質的な企業所有者である出資者の総意に基づいて行われるべきであり、株式会社においては、出資者である株主が、株主総会という会議体を構成して会社の支配権能を行使するという形式が採用されたと⁽⁷⁾言える。

新商法典の施行以降、日露戦争、第一次世界大戦、昭和恐慌等、様々な社会的要因の下で株主総会を廻る法規制も随時改正された。明治 44 年の改正では、泡沫会社の頻出に対して、発起人・取締役・監査役の責任が明確化・強化され、昭和 13 年の改正では、経済の飛躍的発展による株式の分散化に対応するため、株主総会の権限が拡大された。⁽⁸⁾この時期、早くも一般株主の企業経営に対する無知・無関心が指摘され、株主総会の形骸化・無機能化という点から、取締役に対する会社の自治的な監督の実効性については、多くの疑問が投ぜられていた。しかし、昭和 13 年改正において、なお株主総会の権限の拡大が図られたのは、当時、国家その他の機関による公的な監督に対する認識が十分ではなかったため、このような欠陥の是正が、なお取締役の権限の制約と取締役の不正行為に対する刑事上の制裁の加重、そして、株主総会の権限の強化に期待されたからである。⁽⁹⁾

しかし、現実には、このような法の展開とは逆に、昭和 13 年改正後、戦時統制経済の推移によって産業の合理化の必要性が強く主張され、事業の合同・協定・カルテル化が進展した結果、財閥に過度に経済力が集中することになり、国家の監督の下、取締役を中心とした会社の支配体制が特別法の下に醸成された。⁽¹⁰⁾そのため、一部の株式会社は急速に大規模化、高度化し、経営と所有の分離が進行

(7) 前田・前掲 (4) 28 頁。

(8) 北沢・前掲 (4) 215 頁、河本一郎・岸田雅雄・森田章・川口恭弘『日本の会社法（新訂第四版）』（2001）50 頁等。

(9) 石井照久『株主総会の研究』（1958）38 頁以下。

(10) 安藤良雄編『太平洋戦争の経済史的研究』（1987）56 頁。また財閥への過渡の経済力の集中は、現在のメインバンクや企業系列等による日本型コーポレート・ガバナンスの基礎となったという指摘もある。統制経済化における取締役中心主義について、北沢・前掲 (4) 217 頁、241 頁。

するとともに、株主総会の形骸化という現象はよりいっそう一般化し、その事態は、法と実態の剥離として認識されるに至った。⁽¹¹⁾

このような変遷を経て、第二次世界大戦終了後の我が国では、占領軍による経済民主化政策の一環として、財閥の解体と過度の経済力集中を排除することが推進されることになった。その結果、独占禁止法が制定され、持株会社の禁止や株式保有の制限が定められ、一般の大衆投資家に株式の分散が促されることになり、株式投資の大衆化に拍車かけられ、それに即応する会社運営機構が要求された。

そこで、昭和25年改正において、アメリカ会社法の影響の下、会社の運営について会社経営者を重視し、取締役に大幅な権限を与える方向での改正がなされた。ここでは、取締役を中心とした会社経営者は経営専門家によって構成されることが前提とされ、経営政策の決定からその執行に至るまでの会社経営全般については、これら経営の専門家たる取締役が専属的にこれを行うことになり、株主総会はもはやこのような業務執行には介入せず、会社の組織・構造上の重要な事項について決定権を有するとともに、経営者たる取締役の選任権・解任権を留保することによってのみ、経営者のコントロールを行うことになった。⁽¹²⁾戦前および昭和初期においては、特別法によって取締役中心の体制が採られたが、戦後においてはアメリカ法を継授した結果、やはり取締役中心の制度が採用されたわけである。当時のアメリカの会社法が、経営と所有の分離を制度的に確立し、取締役会を中心とした会社の運営機構を確立していたのであるから、アメリカ主導による会社法の改正で、会社の運営機構として取締役会の権限が強化されると同時に株主総会の権限が縮減されたのは必然的なことであったよう

(11) 前田・前掲 (4) 33 頁。昭和初期の実態を調査したものとして、広瀬雄一『株式会社支配の構造』(1963)。

(12) 昭和25年改正につき、中東正文「昭和25年商法改正—GHQ文書から見た成立経緯の考察」中京法学30巻3号-31巻3号(1995-1997)。なお、同改正の代表的な文献として、鈴木竹雄・石井照久『改正株式会社法解説』(1950)。

(13) 河本他・前掲 (8) 51 頁。鈴木竹雄『新版会社法(全訂第五版)』(1994) 36 頁。

にも思われる。

但し、この改正は従来の商法を完全に転換するようなものではなく、株主総会はなお会社の支配機関であり最高の意思決定機関であったことに変わりはない。このことは、取締役の選任権、解任権が株主総会に留保されていること（商法 254 条、257 条）からも明らかである。

また、昭和 25 年改正では、株主総会の権限の縮減に対応して株主の地位の強化も図られた。その内容としては、株主総会の権限に残された事項への決議要件の厳格化や、取締役の選任に対する累積投票制度の採用、株主が取締役の責任を追及するための代表訴訟提起権、違法行為差止権、帳簿閲覧権等の共益権を定めたこと等が挙げられる。また、株主の利益を保護するために、株式の絶対的自由譲渡性、一定の場合の株式買取請求権も定められた。⁽¹⁴⁾

結局のところ、株主総会は、会社運営の意思決定を行うというよりも、会社運営の経営者の選任・解任というプロセスを通じた監視、監督にその中心的な機能を移したと言える。⁽¹⁵⁾ もっとも、昭和 25 年改正で、株主総会の万能機関性が完全に排除されたとはまでは言えない。本改正により新設された商法 230 条ノ 10 により、株主総会の決議事項につき、定款に定める事項については株主総会の決議が可能であり、株主総会の権限を拡充できることも明確にされたためである。⁽¹⁶⁾

そこで、定款の変更がどの程度なしうるのかという問題が出てくるが、それは個別に判断すべき問題であり、会社法全般に関わる問題である。本稿では、株主提案権の視点から定款変更の限界の一定の基準につき検討を行うが、この点については後述する。もっとも、昭和 25 年の商法改正作業時においては、主たる

(14) 鈴木・石井・前掲 (12) 参照。

(15) 前田・前掲 (4) 35 頁。

(16) 石井教授は、株主総会の権限の縮小について、「この点については、英米法に限らず、ドイツ株式会社法も、すでに株主総会の権限を大幅に縮小するとともに、会議体としての取締役会の制度を採用し、これに会社の経営に関する一般的事項決定を委ね、かつ、業務の自己監査的機能をも期待する方式を実現している」と述べられた上で、「定款に別段の定めがない限り業務執行に関する決定権はなく、これは取締役会に専属する」ことから、「株主総会中心主義は大きな修正を受けた」と指摘されている。石井照久『会社法（上巻）』（1967）224、225、227 頁。

理由として、中小規模の会社（特に同族経営の会社）を考慮すべきであるという一般論から本法が規定されたにすぎず、定款を変更すれば原則としてあらゆる決議が可能であると認識されてはいたが、定款変更の限界が必ずしも十分に議論されたわけではないように見受けられる点を指摘しておきたい。⁽¹⁷⁾

（2）昭和 56 年改正と株主提案権

昭和 25 年改正以降、日本経済が概ね順調に回復していく中、戦前の財閥に代わり、企業間の株式持合、系列化が進行した。特に株式持合は、1960 年代の投資自由化、および外国企業の日本進出に対応して進展したが、多くの日本企業は、株式を「友好的な」相手に保有してもらうことで、内外の企業買収から自社を守り、そのことが結果的に経営の長期的な安定に繋がった側面がある。しかし、その一方で、株主総会の無機能化・形骸化は進展し、多くの公開会社において経営者支配と呼ばれるような状態が定着することになった。もっとも、それが直ちに経営者の独断・専横、会社の私物化といった事態に結びつくわけではない。日本の経済は、1950 年代、60 年代に急速に成長し、旺盛な投資意欲はしばしば資金の逼迫を引き起こしたため、企業は系列内のメインバンクを必要不可欠なものとし、メインバンクが系列企業の株主・債権者として大きな影響力を持つことになった上に、製品市場、労働者市場等の各種市場の存在が経営者を一定の範囲で規律付けしていたからである。日本政府もまた、経済成長を促進するた

(17) 昭和 25 年改正においては、取締役の責任に関する規定、株主の権限に関する規定などが大いに議論された。すなわち、大規模な会社については、当時から株主総会が形骸化していたため、株主総会の権限が縮小され（取締役の権限が拡張され）ても、そのこと自体は、改正前後で大きな影響があるわけではないと考えられていたようである。石井照久・大住達雄・佐堂輝夫・鈴木竹雄・松田二郎・松本蒸治（座談会）「改正会社法の諸論点」法律時報 22 巻 3 号（1951）47 頁。一方、中小規模会社では、定款を通じて株主総会の万能主義を維持する必要性があると考えられたのであり、それは昭和 25 年改正前と特に大きな変更をもたらすものではないため、株主総会の権限を縮小することに批判的な見解はあっても（例えば、松本蒸治「会社法改正要綱批判」法律時報 22 巻 3 号（1951）8 頁など）、定款により総会の決議事項を拡充できること、そして、その限界についての議論が特に活発に行われたわけではなかったようである。なお、昭和 25 年改正に関しては多数の優れた文献があり、文献については、鈴木・石井・前掲（12）644-647 頁を参照していただきたい。

めに、民間が銀行制度を利用することを側面から支援しており、このような銀行を中心とした企業のモニタリングシステムは、いわゆる日本型のコーポレート・ガバナンス・システムとして発展し、昭和 25 年改正による個人株主の増加が株価の変動要因となっていたこともあり、株価や会社の業績を主たる基準としたメインバンクによる会社に対する監視・監督は一定の範囲では合理的な制度として機能したと評価することも不可能ではない。⁽¹⁸⁾

しかし、そのようなシステムが一応の発展を見せた一方で、当時の航空機疑惑事件に見られるような企業の非行や、総会屋の跋扈、その他、放漫経営による企業の倒産事件等、企業を廻る不祥事は、既存の法制度により十分に解決されたわけではないのは自明であった。そこで、企業の自主的監視機能を早急に強化すべきであるとの社会的要請が顕在化し、株主総会制度の改正が模索された。⁽¹⁹⁾特に、昭和 40 年代後半以降の企業の社会的責任ないし企業の公共性を廻る議論においては、株主提案権が企業に社会性・公共性を自覚させ、社会からの批判や期待の認識手段として一定の機能を果たしうる点が指摘され、そのような観点から株主提案権制度の導入が主張された。また、このような関心から主にアメリカ法における株主提案権制度の実態に関する研究とその紹介がしばしば行われた。⁽²⁰⁾更に、ドイツ・フランス等の諸外国も株主提案権制度を導入しており、同制度が比較法的に見て一般化した制度であるという認識の下に、日本においても、株主提案権制度の立法化作業が始められたのである。⁽²¹⁾

ちなみに、米国においては、1942 年に連邦証券取引委員会 (Securities and

(18) 斉藤惇「日本のコーポレート・ガバナンス—過去・現在・未来—」商事法務 1360 号 (1994) 13 頁, 14 頁。

(19) 河本他・前掲 (8) 54 頁。

(20) 神崎克郎「米国における株主提案権と社会問題」商事法務 573 号 (1971)、中原俊明「アメリカ法における株主提案権制度の機能」琉大法学 14 号 (1973)、森田章「株主提案権の機能と企業の社会的責任論」インベストメント 29 巻 3-5 号 (1976)、近藤光男「米国における株主提案権の実態」商事法務 986 号 (1983) 等。

(21) 河本一郎「最近の西ドイツにおける株主提案権の実態」証券研究 50 巻 (1976) 203 頁等。なお、これらの経緯については、上柳克郎、鴻常夫、竹内昭夫編『新版注釈会社法 (5)』(1986) 前田 58 頁を参照にした。

Exchange Commission, SEC) が定める規則により、株主提案権制度を定める連邦証券取引委員会規則 14a-8 (以下、SEC 規則 14a-8) が公布されていたのであるが、日本においても、昭和 23 年に制定された証券取引法に基づく委任状勧誘規則により、「株主は会社の送付する委任状勧誘資料に自己の反対提案を付記することを請求しうる」と定められており (昭和 24 年改正前委任状勧誘規則 8 条)、反対提案のみが認められる制限的な内容の提案権制度であるが、株主に一種の株主提案権が認められていた。しかし、本規則は昭和 25 年 (1950) に全面的に削除され、次に提案権制度が本格的に導入される昭和 56 年 (1981) 改正前までは、提案権制度が存在しない状態が続いていたということである⁽²²⁾。

提案権制度導入の手続的側面からは、昭和 49 年の会社法改正に際し参議院法務委員会において、「現下の株式会社の実態に鑑み小規模の株式会社については別個の制度を新設してその業務運営の簡素合理化を図り、大規模の株式会社についてはその業務経営を厳正公平ならしめ、株主、従業員及び債権者の一層の保護を図り、併せて会社の社会的責任をまっとうすることができるよう株主総会及び取締役会制度の改革を行うため、政府はすみやかに所要の法律案を準備して国会に提出すること」という附帯決議がなされ⁽²³⁾、これを直接の契機として昭和 56 年の商法改正がなされ、株主提案権を定める商法 232 条ノ 2 が新設された。

(22) なお、株主総会において株主が提出する動議つまり提案には、総会の議題 (会議の目的たる事項) を新たに追加する追加提案、会社の提出した議案の修正を求める修正提案、会社の提出した議案に反対の提案をする反対提案および取締役・監査役の選任決議につき候補者を立てる選挙提案があると言われる。昭和 56 年商法改正前に、株主が直接に総会に出席してこれらの提案をすることができるかについては説が分かれていたが、一般的には、商法 231 条が総会の招集は取締役会が決すること、および同 232 条 3 項が総会の招集には会議の目的たる事項を記載しなければならないこととしているから、総会における議題は会社のみが提案することができ、株主はこれを行うことができないと考えられ、これに対し、既に議題の定まっている事項についての提案は、株主も行うことができると考えられていた。元木伸『改正商法逐条解説』(1981) 81 頁。

(23) 北沢正啓『改正株式会社法解説』(1982) 241 頁。

3. 株主提案権の意義と構成

（1）議題提案権と議案提案権

商法 232 条ノ 2 は、6 ヶ月前より引き続き総株主の議決権の総数の 100 分の 1 以上または 300 個（単元株制度を採用している会社では 300 単元：商法 241 条 1 項）以上の議決権を有する株主が、代表取締役（執行役）に対し会日より 8 週間前に書面（会社の承諾があれば電磁的方法も可能、商法 232 条ノ 2 第 3 項、204 条ノ 2 第 2 項、3 項、商電磁令 5 条、商法施行規則 6 条）をもって一定の事項を総会の会議の目的となすべきことを請求することができる旨を定める（商法 232 条ノ 2 第 1 項）。但し、その事項が総会の決議すべきものでないときはこの限りではない（同項但）。また、同条は、前項の株主は取締役に対し会日より 8 週間前に書面をもって会議の目的たる事項につきその株主の提出すべき議案の要領を前条に定める通知に記載することを請求することができる旨を定める（商法 232 条ノ 2 第 2 項）。この場合、その議案が法令もしくは定款に違反するとき又は同一議案につき総会において議決権の 10 分の 1 以上の賛成を得ない日より 3 年を経過しないときは、この限りではない（同項但）。前者は議題提案権（例えば議題として「取締役選任の件」を提出する）、後者は議案提出権（例えば「甲を取締役に選任する件」を取締役選任の議題に付け加えて提出する）⁽²⁴⁾ 権限である。本条は、商法 237 条の少数株主の株主総会招集権とは別に、上記の持株要件を満たす少数株主に株主総会への議題・議案の追加提出を認める権利を付与することを定めた規定である。つまり、株主提案権制度とは、株主に会社側の招集する株主総会に新たな議題および議案を提出する機会を与えようとする制度であり、本法の目的は、直接に株主総会の意思決定について株主にイニシアティブを取る機会を与え、このような機会を与えることによって会社経営に株主の意思を反映せしめることにある。そして、提案が仮に否決された場合でも、株主が議題・

(24) 江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法（第 3 版）』（2004）259 頁。神田秀樹『会社法（第 2 版）』（2002）100 頁。

議案を総会に提出し、かつそれを招集通知および参考書類に記載させることで、株主の意見や希望を経営者や他の株主に開示しアピールするという開示機能も、株主提案権制度の機能と考えることができる⁽²⁵⁾。

なお、商法 232 条ノ 2 が、株主提案権につき議題提案権と議案提案権とを分けて規定したことから、本条自体は、株主提案権を構成する議題提案権と議案提案権を形式上別個の権利と捉え、規定したものと解されているが、このような商法 232 条ノ 2 の構成に対しては、本来、議題提案権と議案提案権は一体として株主提案権を構成するものであり、両者を分離することは株主提案権制度の本来の趣旨にそぐわないとの批判もある⁽²⁷⁾。もっとも、この点については、第一に、わが国の商法では、取締役会が招集決定する通常の株主総会においては、議事日程の決定権は取締役会が専属的に有し、株主はその決定に関与しえなかったことから、わが国における株主提案権制度の導入に際しては、まず株主に議題の追加請求をなしうることを独立の明文規定により定めることが必要であると考えられたという経緯があり、第二に、このように区分して規定されたのは、従来から商法上株主総会の議題と議案については区別して取り扱われ、通知への記載が要求されるのは原則として議題のみであり、議案については一部の重要な議題の場合を除いては記載の必要がないとされている点を反映しているものと言える。従って、商法 232 条ノ 2 は、形式上、議題提案権と議案提案権を区別して規定しているに過ぎないということであろう⁽²⁸⁾。

(2) 持株要件

商法 232 条ノ 2 は、株主提案権を行使するための要件として、総株主の議決権の 100 分の 1 以上の議決権または 300 個以上の議決権を 6 カ月前から継続して保有していることを要求しており、株主提案権を少数株主権として定めている。

(25) 上柳等編・前掲 (21) 前田 61 頁。

(26) 同上。

(27) 森田章「提案権による株主提案の範囲」上柳克郎先生還暦記念 (1984) 60 頁。

(28) 前田重行「株主提案権の立法論的検討」証券研究 57 巻 (1979) 202 頁。

株主提案権制度が制定された 1981 年においては、米国の株主提案権は単独株主権であったため（1983 年の SEC 規則 14a-8 の改正により提案権の行使については議決権株式の 1% 以上または市価 1000 ドル以上相当分の 1 年間の継続保有が要件となった⁽²⁹⁾）、比較法的な見地からは、株主提案権を単独株主権として制定することも考えられないわけではなかったが、商法 232 条ノ 2 が少数株主権として構成されたのは、当時の我が国の総会屋による株主権の濫用などの特殊事情から、提案権制度が濫用されることが懸念されたからである。

なお、商法 232 条ノ 2 は、少数株主権としての提案権の行使に必要な持株の割合について、総議決権数の 100 分の 1 と定めているが、100 分の 1 の持株要件は、提案権と類似の少数株主権である商法 237 条の総会招集請求権の持株要件に較べて軽減されている。提案権の持株要件について、このような軽減が図られたのは、総会招集請求権が株主総会そのものの開催請求であるのに対して、株主提案権は会社側が招集した総会に便乗して総会決議を得る機会を要求するものにすぎず、権利内容のウェイトや権利行使された場合の会社の負担する費用が相当に異なるものであり、権利行使に伴う影響にも相当の差があることが立法に際して考慮されたためである。なお、総議決権数の比率による持株要件のみでなく、300 個という絶対数の基準による持株要件も選択的に定めているのは、100 分の 1 という持株要件のみでは、大規模会社においては、ごく限られた大株主しか提案権を行使しえないことになり、総会招集請求権同様に大会社ではほとんど利用しえない権利となってしまう恐れがあることを考慮したものであり、より広い株主による提案権の利用が期待されたものである⁽³⁰⁾。

なお、保有期間の 6 ヶ月は、請求日（書面提出日）から遡って満 6 ヶ月を意味する（東京地判昭和 60・10・29 金判 734 号 23 頁）。持株要件をいつまで充足している必要があるかにつき、議決権行使と同様に考え株主名簿閉鎖時または基

(29) 拙稿「米国における株主提案権の理論と現実」阪大法学 32 巻 1 号（2003）22 頁参照。

(30) 田中誠二・吉永栄助・山村忠平『（四全訂版）コンメンタール会社法』（1984）626 頁。

上柳等編・前掲（21）前田 58 頁、前田重行「株主提案権について」北沢正啓先生還暦記念（1986）175 頁以下。

準日までと解する見解もあるが⁽³¹⁾、請求日がその日より後でありうることを根拠に総会終結時までと解する見解が有力なようである。⁽³²⁾

(3) 行使手続

提案権を行使する株主は、総会の会日の8週間前に書面により議題の追加または議案の要領を招集通知に記載することを取締役⁽³³⁾に請求しなければならない。会社が招集通知を発しなければならないのが、会日の2週間前までであるから、この2週間を差し引いた残り6週間を株主提案を招集通知に記載するための準備期間として会社のために確保させるという趣旨である。⁽³³⁾

適切に株主提案権が行使された場合には、会社は当該提案権行使が本条の要件を満たしているものか否か及び提出された株主提案権が本条による拒絶事由を有しないか否かを判断しなければならない。なお、このような具体的な提案権行使に関する適法性の有無についての会社における判断は、代表取締役がこれを行うという考え方と取締役会が行うという考え方がある。この点、取締役会が通知に記載すべき事項を決定する権限を有し、かつ義務を負っている以上、株主提案の適法性の有無に関わる判断についても、通知に記載すべき内容についての判断の問題として、最終的には取締役会がこれを決定すべきであるという見解がある。⁽³⁴⁾ 株主提案権制度の趣旨として経営陣に株主の意思を伝えるという側面があるところを鑑みれば、原則として代表取締役の判断のみで提案の排除の可否を判定するべきではないようにも思われる。もっとも、明らかに個人的な誹謗中傷を目的とした提案や客観的に行使要件を満たしていないことが明白な提案まで、常に取締役会で提案拒絶の妥当性を判断しなければならないということではない（なお、提案理由が明らかに虚偽である場合又は専ら人の名

(31) 前田庸『会社法入門（第9版）』（2003）253頁。

(32) 森本滋『会社法（第2版）』（1995）199頁注1。江頭・前掲（24）260頁注2。

(33) 竹内昭夫『会社法の理論Ⅱ』（1984）25頁。なお、会社に十分な準備期間を確保させるため、平成14年の商法改正により期間が6週間から8週間に延長された。

(34) 大隅健一郎・今井宏『新版会社法論（中）Ⅰ』（1983）31頁。

誉を侵害し、若しくは侮辱する目的によるものと認められるときは、当該提案を参考書類に記載する必要はない（商法施行規則 17 条 1 項 1 号）。提案が拒絶事由に該当するか否かの判断は、業務執行を担当する取締役の注意義務の問題に帰結するであろう。

株主が 1 項の請求をしたのに、取締役がそれを無視して、その議題を総会招集の通知に記載しなかった場合には、取り消すべき決議はないので決議取消事由とはならないため（東京地裁昭和 60・10・29 金判 734 号 23 頁）、株主は取締役の責任を追及するほかはない。議案の修正提案を無視して会社側原案を可決した決議は、取消の対象となる（商法 247 条 1 項 1 号）。適法な提案を無視した場合には、取締役等に過料の制裁が科される（商法 498 条 1 項 2 号、16 号ノ 5、商法特例法 30 条 3 項 1 号）。

また、株主提案が不適法であると判断された場合には、当該株主提案は通知には記載されず、従って総会にも付議されないことになる。この場合、会社は株主提案を不適法なものとして拒絶することについて、例えば、提案株主に拒絶する旨およびその拒絶理由を通知するというような特別な義務を負うものではないと解されている⁽³⁵⁾。

（4）会社が拒絶しうる提案

本稿の主題の一つは、株主が定款変更に関する提案を行った際に、いかなる提案が排除可能かを検討することにあるが、その前提として、従来からの会社の提案拒絶に関する議論を確認しておく。まず、株主提案権の行使に対して、会社がこれを拒絶しうる場合としては、株主提案が株主総会の決議事項でない事項を提案する場合が考えられる。すなわち、1 項の議題提案権の行使によって追加提案された議題が株主総会の決議事項でない場合であり、この場合には、会社は当該提案を招集通知に追加議題としては記載せずかつ株主総会にも付議しない

(35) 稲葉威雄『改正会社法』（1982）136 頁。なお商法 232 条ノ 2 は、平成 2 年改正により 2 項の「通知および公告」を単なる「通知」に変更している。

ことになる（商法 232 条ノ 2 第 1 項但）。また、議案提案に関する株主提案について会社が拒絶しうる場合としては、商法 232 条ノ 2 第 2 項但書が、二つの拒絶事由を定めている。

一つは、会社は法令・定款違反の議案について提案を拒絶することが可能である。この法令・定款に違反する場合とは、文字通り提案された議案の内容が法令または定款に違反する場合であるが、例えば、議案の内容が公序良俗に反する場合、あるいは選挙提案において取締役候補者として提案されている者が取締役としての欠格事由を有する場合等が挙げられる。また、利益処分案⁽³⁶⁾についての修正提案として会社側提案よりも利益配当額を増加する株主提案が、配当可能利益を超過させるような場合も、提案自体が法令違反の内容を持つことになる。なお、業務執行に関する事項等、取締役会の権限とされている事項については株主提案権の対象とならないと解されているが、定款で株主総会の権限とされている事項に関しては株主提案権の行使が許容されるため、そのような定款の変更が併せて提案される場合には、業務執行に関する提案も、定款変更についての提案およびそれを先決事項とする具体的・個別的事項の提案として許容⁽³⁷⁾されることになる。

また、上記の法令・定款違反の外に、商法 232 条ノ 2 第 2 項但書では、提案された議案と同一の提案が過去 3 年内に於いて総会に付議され、議決権の 10 分の 1 以上の賛成を得られなかった場合も、会社は当該株主提案を拒絶しうると定めている。この規定は、泡沫提案を防止するための規定であり、可決の見込みのない提案が繰り返し提案されることを妨げるための規定である。⁽³⁸⁾

(36) 上柳等編・前掲 (21) 前田 75 頁。

(37) 同 69 頁。大隅健一郎他「商法の改正について」インベストメント 34 巻 4 号 70 頁（龍田発言）、河本一郎他「株主提案権の行使をめぐる諸問題」別冊商事法務 80 号（1985）11 頁（河本発言）、神崎克郎「株主提案権行使の法的問題」商事法務 1070 号（1986）5 頁等通説である。この点については第四章で詳述する。

(38) 稲葉・前掲 (35) 136 頁。

（5）行使の効果

次に、実際に提案権が行使された場合の効果について確認しておく。まず、株主提案権の行使が適法であり、提出された株主提案につき、商法 232 条/2 第 1 項但書および 2 項但書の定める拒絶事由が存在しない場合には、会社はこれを招集通知に記載しなければならない。1 項の議題提案権の行使がなされた場合には、提出された議題を総会の議事日程の一部として招集通知に記載することになる。また、2 項の議案提案権が議題提案権とともに、あるいは修正提案、反対提案として単独で行使された場合については、会社は提出された議案の要領を招集通知に記載しなければならない。株主が議案のみを提出し、議案の要領を提出しない場合は、会社がその実質的内容を損なわない範囲で議案を要約することができ、これを議案の要領として通知に記載することになる。⁽³⁹⁾

なお、株主に対して、招集通知とともに議決権行使のための参考書類の送付（または電磁的方法により提供）を強制される会社（商法 239 条/2 第 2 項, 3 項, 239 条/3 第 2 項, 商法特例法 21 条/2）において株主提案が適切に行われた場合、当該提案は通知に記載されるとともに、議決権行使のための参考書類にも、株主提案として提出された議案が記載され、かつこの議案に対する取締役会の意見が記載される（商法施行規則 17 条）。この際、提案権を行使した株主から、400 字以内の提案理由を記載した書面が総会期日の 8 週間前までに提出された場合においては、その理由または要旨を参考書類規則に記載しなければならず（同条 1 項）、また選挙提案がなされた場合で、当該提案における候補者について商法施行規則 13 条 1 項 1 号の定める重要事項について記載した書面が総会期日の 8 週間前に提出された場合も、同様にその内容を参考書類に記載する必要がある（同条 1 項 2 号）。また、書面投票を採用する会社では、議決権行使書面に会社側が提出した議案の賛否欄を設けるのはもちろん、株主提案に対する賛否欄を設けた上で株主に当該書面を送付しなければならない（商法特例法 21 条/3, 商法施行規則 24 条 1 項）。この議決権行使書によって、株主総会に欠席する

(39) 上柳等編・前掲 (21) 前田 82, 83 頁。

株主も株主提案の内容をある程度理解することができ、当該提案に対して議決権行使をすることが可能となる。以上のように、参考書類の送付が強制される会社にあつては、株主提案における提案理由が総会期日前に株主に開示されることになる。